

# VU Research Portal

## Over de grenzen van gedogen. Het failliet van de B en I in het coffeeshopbeleid

Brouwer, J.G.; Schilder, A.E.

### ***published in***

Nederlands Juristenblad  
2012

### ***document version***

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Brouwer, J. G., & Schilder, A. E. (2012). Over de grenzen van gedogen. Het failliet van de B en I in het coffeeshopbeleid. *Nederlands Juristenblad*, 2012(44), 3082-3089.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Over de grenzen van gedogen

## Het failliet van de B en de I in het coffeeshopbeleid

Jan Brouwer en Jon Schilder<sup>1</sup>

Vaak wordt het Nederlandse gedoogbeleid inzake cannabis een zeer vooruitstrevend karakter toegedicht. In mondiaal perspectief is die gedachte echter tamelijk achterhaald. Per 1 mei 2012 is het Nederlandse gedoogbeleid, in tegenstelling tot de mondiale trend, juist aangescherpt. Werden coffeeshophouders tot dan toe strafrechtelijk gedoogd indien zij het zogenaamde AHOJG-beleid respecteerden, per die datum werden het Ingezetenen criterium en de Besloten clubvoorwaarde toegevoegd voor de zuidelijke provincies. Bedoeling was dit beleid per 2013 landelijk uit te rollen. Het nieuwe kabinet liet de Besloten clubvoorwaarde inmiddels vallen maar handhaaft het Ingezetenen criterium. In dit artikel wordt aangetoond dat dit criterium op juridisch drijfzand is gebouwd, net als overigens de Besloten clubvoorwaarde dat was. Coffeeshophouders zijn juridisch niet vogelvrij en leveren een nuttige bijdrage aan de volksgezondheid.

### 1. Inleiding

Per 6 december aanstaande gaan de Amerikaanse staten Washington en Colorado over tot het legaliseren van de teelt, distributie, verkoop, koop en bezit van cannabis voor persoonlijk gebruik.<sup>2</sup> In Colorado is er zelfs sprake van een constitutionele erkenning van het recht op gebruik van cannabis voor personen vanaf 21 jaar. Nu maken deze staten net als vijftien andere nog gebruik van de medische exceptie in verdragen om deze handelingen te tolereren.<sup>3</sup>

Over een jaar zal implementatiewetgeving in werking treden. Volgens die wetten zal de teelt van cannabis plaatsvinden in 'state owned' inrichtingen, de verkoop in door particulieren gerunde, maar door de staat gecontroleerde cannabiswinkels.<sup>4</sup> Van de 25 % belasting die de staat Washington heft, gaat 40 % naar de algemene middelen. De rest is bestemd voor preventie, onderzoek, voorlichting en gezondheidszorg.<sup>5</sup> Met het reguleren van de teelt en de verkoop van cannabis willen de beide staten met name de criminaliteit een halt toeroepen.<sup>6</sup>

Van een dergelijke vooruitstrevende stap is in ons land geen sprake. Per 1 mei 2012 is het gedoogbeleid juist aangescherpt. Werden coffeeshophouders tot dan toe strafrechtelijk gedoogd indien zij het zogenaamde AHOJG-beleid respecteerden,<sup>7</sup> per die datum voegde het OM de I- en de B-voorwaarde in het zuiden van ons land eraan toe. De I staat voor het uitsluitend toelaten van ingezetenen en de B voor de eis van besloten club met maximaal 2000 geregistreerde leden.

Het was de bedoeling dit nieuwe beleid per 1 januari over het hele land uit te rollen, maar 19 november jongstleden moest de regering het failliet van de B-voorwaarde

reeds erkennen en kondigde zij in een brief aan de Kamer aan het idee van een wietpas te laten varen.<sup>8</sup>

Inmiddels zagen tal van coffeeshophouders in het zuiden van het land hun omzet drastisch kelderen; velen werden gedwongen personeel te ontslaan, andere gingen op de fles. Daarmee blijft de vraag of de B een rechtmatig gestelde voorwaarde was voorlopig actueel.

Dit geldt ook voor de vraag naar de rechtmatigheid van het I-criterium in het OM-beleid waarmee niet-ingezetenen de toegang tot coffeeshops wordt ontzegd. Want ontvalt met de eerdergenoemde brief van de regering de legitimatie voor deze landelijke gedoogvoorwaarde niet nu de regering hierin aankondigt, dat met de I op lokaal niveau kan worden gevarieerd? Of was dit criterium sowieso al onrechtmatig?

En wat betekent een en ander voor het gedoogbeleid van de burgemeester? Een coffeeshophouder dient niet slechts door het OM te worden gedoogd, hij dient ook de zegen te krijgen van de burgemeester in het kader van diens bestuursdwangbevoegdheid in art. 13b Opiumwet. Burgemeesters van gemeenten met coffeeshops nemen de OM-gedoogregels veelal gedachteloos over om ze tot eigen bestuursrechtelijk beleid te transformeren. Vaak menen ze – geheel ten onrechte – hiertoe rehtens verplicht te zijn. In dit artikel tonen we aan dat burgemeesters het ingezetenen criterium niet kunnen overnemen, ook al zouden ze het willen.

### 2. Vooraf

Het motief voor ons nationale gedoogbeleid is gelegen in het belang van de volksgezondheid. Dat staat niet alleen

in meerdere regeringsnota's,<sup>9</sup> maar ook in de meest recente Aanwijzing Opiumwet.<sup>10</sup> Door een kunstmatige markt te creëren voor cannabis in coffeeshops, wordt de kans geringer dat jongeren in aanraking komen met drugs waarvan de gezondheidsrisico's aanmerkelijk groter zijn: de harddrugs. Het opportuniteitsbeginsel biedt het OM ruimte om van vervolging af te zien.

Van de coffeeshops in de grenssteden gaat echter een zodanig aanzuigende werking uit op buitenlanders dat met name in enkele Limburgse steden het coffeeshoptoerisme een hoge vlucht heeft genomen. Soms leidt dit tot een in omvang uit zijn voegen gegroeide coffeeshop met navenante problemen aan de achterdeur.<sup>11</sup>

Met de I- en de B-voorwaarde probeert het College van procureurs-generaal die problematiek aan te pakken. Letterlijk zegt het OM zich ten doel te stellen de georganiseerde criminaliteit die samenhangt met de teelt van cannabis te verminderen. Door de reductie van de vraag naar cannabis in coffeeshops zal de teelt gaan dalen, zo is de veronderstelling.

### 3. Strafrechtelijke gedoogcriteria versus gedoogvoorwaarden

Vaak dichten we het Nederlandse gedoogbeleid inzake cannabis een zeer vooruitstrevend karakter toe. In een mondiaal perspectief is die gedachte echter tamelijk achterhaald. We beschreven de kersverse ontwikkelingen in de VS al. Ook in Europa lopen verschillende experimenten om de teelt van cannabis voor persoonlijk gebruik toe te staan.<sup>12</sup> Het bezit van cannabis wordt in veel staten gedoogd, in Portugal is zowel het bezit als het gebruik van cannabis uit de strafwet gehaald.<sup>13</sup>

De volksgezondheid wordt volgens de Aanwijzing Opiumwet niet gediend in het geval dat de coffeeshophouder toegang verschaft aan jeugd onder de achttien en evenmin als hij een grotere hoeveelheid cannabis ver-

## Zodanige voorwaarden kan het OM niet op eigen gezag stellen, dat kan alleen de wetgever

koopt dan vijf gram per dag, dan wel een grotere hoeveelheid cannabis in voorraad heeft dan 500 gram.<sup>14</sup> Ook mag de coffeeshophouder bij de transactie geen overlast veroorzaken. De facto beperkt de Aanwijzing de overtreding van art. 3 Opiumwet. Men spreekt korthedshalve van het AHOJG-beleid.

De O, de J en de G zijn *criteria* die de officier van justitie in acht moet nemen bij de beslissing ter zake van vervolging van overtreding van de verbodsbepaling in art. 3 Opiumwet. De A en de H zijn geen criteria waarmee het verbod in art. 3 Opiumwet wordt ingeperkt, maar *gedoogvoorwaarden*. Zodanige voorwaarden kan het OM niet op eigen gezag stellen, dat kan alleen de wetgever. Het verbod van affichering staat in art. 3b Opiumwet en de H van harddrugs is te vinden in art. 2 Opiumwet.

### 4. I-criterium OM onrechtmatig

De toevoeging van het I-criterium heeft tot gevolg dat het OM het verkoopverbod van art. 3 Opiumwet alleen dan niet handhaaft indien de cannabis kopende persoon ten minste achttien jaar en ingezetene van ons land is. In een procedure tegen de Staat der Nederlanden is de Haagse voorzieningenrechter van oordeel dat dit beleid van het College van procureurs-generaal niet onmiskenbaar onrechtmatig is.

Weliswaar wordt met het ingezetenen criterium een indirect onderscheid naar nationaliteit gemaakt, maar hiervoor bestaat volgens de rechter een objectieve en redelijke rechtvaardiging.<sup>15</sup> Het OM wil immers de met

#### Auteurs

1. Prof. mr. J.G. Brouwer is hoogleraar Algemene rechtswetenschap aan de RUG en directeur van het Centrum voor Openbare orde en veiligheid te Groningen. Prof. mr. A.E. Schilder is hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.

#### Noten

2. Het bezit van maximaal 28 gram cannabis is voor personen van eenentwintig jaar en ouder niet langer strafbaar.
3. Initiative Measure I-502 I (2465.1/11), amendeert de Revised Code of Washington; in Colorado gaat het om amendering van art. XVIII van de Constitution (Initiative 64). Overigens blijven de Medical Cannabis Law in Washington en de Colorado Medical Marijuana Code wel gelden.
4. De teelt van cannabis vindt onder controle van de overheid plaats; ook komen er speciale testfaciliteiten.
5. In Colorado betreft het 15 % belasting op transacties tussen de telers en de detail-

- handelaren. De eerste veertig miljoen van de jaarlijkse belastingopbrengst wordt geïnvesteerd in een fonds voor openbare scholen in Colorado: het Public School Capital Construction Assistance Fund.
6. Zie de considerans van Initiative 64 dat art. XVIII van de Colorado Constitution amendeert: 'In the interest of efficient use of law enforcement resources, enhancing revenue for public purposes, and individual freedom, the people of the State of Colorado find and declare, that the use of marijuana should be legal for persons twenty one years of age or older and taxed in a manner similar to alcohol.'
  7. De AHOJG-criteria en voorwaarden zijn in 1991 geïntroduceerd door het OM; zie hierover meer in paragraaf 3.
  8. Brief van de Minister van Veiligheid en Justitie aan de Tweede Kamer van 19 november 2012, kenmerk 321025.
  9. Kamerstukken II 1994/95, 24 077, nrs. 2-3, Het Nederlands drugbeleid; continuïteit en verandering, regeringsnota van 15 sep-

- tember 1995, p. 5 en Kamerstukken II 2003/04, 24 077, nr. 125. Ook uit de recente beleidsbrieven blijkt dat de uitgangspunten van het gedoogbeleid als zodanig niet zijn verlaten (zie bijv. de brieven aan de Tweede Kamer van de Minister van Veiligheid en Justitie van 27 mei 2011 (Kamerstukken II 2011/12 24 077 nr. 259) en van 27 april 2012 (kenmerk 256720).
10. 'De grondslag van het gedoogbeleid ligt in een afweging van belangen waarbij het belang van handhaving moet wijken voor een hoger identificeerbaar algemeen belang. In de context van het drugsbeleid wordt dit hogere belang gevonden in de volksgezondheid (scheiding der markten) en de openbare orde. Het gaat dus om een positieve beslissing om niet op te sporen en te vervolgen ongeacht de aanwezige capaciteit.', Aanwijzing Opiumwet 2011A021, §. 2.2.
  11. Zie over de achterdeurproblematiek: M. Teurlings en P. Cohen, 'Het regelen van de "achterdeur" van coffeeshops', *NJB* 2005, afl. 6, p. 298-302 en G. Spongs, S. Smeets

- en T. Vis, *De hypocrisie van de achterdeur, Waarom het Nederlandse softdrugsbeleid onhoudbaar is*, Zutphen 2012, p. 35.
12. Over Spanje: M.B. Alonso, *TNI Series on Legislative Reform of Drug Policies*, nr. 9, January 2011, p. 3. Zie voor België: <Trek uw plant 2011 <http://www.trektuwplant.be/csc/Wie-zijn-Wij>; als ook Hof van Beroep Antwerpen (13e kamer), 25 februari 2010, <<http://www.trektuwplant.be/csc/IMG/pdf/Vonnis.pdf>>.
  13. Leo No, 30/2000, 29 november 2000, *Diário de República Serie A*, nr. 276, p. 6629.
  14. In de 500grams-eis ontstaan langzamerhand breukjes; zo verklaarde de rechtbank het OM vanwege schending van het vertrouwensbeginsel niet ontvankelijk (Rb. Zwolle-Lelystad 4 april 2012, *LJN* BW0879); eerder gebeurde dit in de *Checkpoint*-zaak (Hof Den Haag 2 februari 2012, *LJN* BV2572).
  15. Rb. (vzr.) Den Haag 27 april 2012, *AB* 2012, 162, m.nt. J.G. Brouwer en *LJN* BW4211.



© Jochem Wijnands/Hollandse Hoogte

coffeeshops gepaard gaande criminaliteit terugdringen.<sup>16</sup>

Volgens de staat zouden verdragen en internationale besluiten hiertoe verplichten. Relevant in dit verband zijn ten eerste de VN-verdragen: het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen van 1961, zoals gewijzigd door het Protocol tot wijziging van het Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen (1972) en het Verdrag tegen de sluikhandel in verdovende middelen en psychotrope stoffen van 1988.

Deze VN-verdragen verplichten niet tot strafbaarstelling van het gebruik van cannabis, wel tot strafbaarstelling van zowel de teelt voor de illegale handel als de teelt voor het persoonlijk gebruik, maar bieden ruimte om het laatste vergrijp als een minder ernstig delict te kwalificeren.<sup>17</sup> Nederland heeft echter met betrekking tot de handhaving en opsporing van deze strafbare feiten een voorbehoud gemaakt. Nederland aanvaardt de bepalingen slechts 'voor zover deze in overeenstemming zijn met de nationale strafwetgeving en het nationaal strafrechtelijk beleid'.

Op grond hiervan kan het OM gelegitimeerd afzien van opsporing en vervolging indien het algemeen belang – de volksgezondheid – hiermee wordt gediend.<sup>18</sup> Het geeft ruimte om van strafrechtelijke vervolging af te zien. Dit gebeurt op dit moment bij de teelt van maximaal vijf wietplanten per persoon en de verkoop van kleine hoeveelheden cannabis in de coffeeshops.

Over de reikwijdte van dit voorbehoud stelt een rapport van het Asser Instituut dat het 'waarschijnlijk' niet

strekt tot het gedogen van de teelt ter bevoorrading van coffeeshops.<sup>19</sup> Buruma daarentegen is van mening dat Nederland op grond van dit voorbehoud in het belang van de volksgezondheid kan afwijken van de internationale verplichtingen.<sup>20</sup> De opvatting dat het reguleren van de teelt van cannabis in het belang van de volksgezondheid onder het opportuniteitsvereiste valt, wordt in Nederland inmiddels tamelijk breed gedeeld.<sup>21</sup>

Ook vanuit de Europese Unie worden er eisen aan Nederland opgelegd dan wel wensen geformuleerd: het Schengenakkoord van 1985, het Gemeenschappelijk Optreden 1996 (96/750), het Kaderbesluit 2004/757 en de EU drugsstrategie 2005-2012. Dit zijn echter geen van alle eisen die het coffeeshopbeleid zoals dit tot 1 mei 2012 vorm werd gegeven, ernstig onder druk zetten.

Ingevolge art. 71 lid 2 Schengenuitvoeringsovereenkomst heeft Nederland zich verbonden de illegale uitvoer, de verkoop, de verstrekking en de aflevering van verdovende middelen bestuurlijk en strafrechtelijk tegen te gaan. In de gemeenschappelijke verklaring behorende bij dit artikel staat echter dat de Schengenpartners beleidseffecten tot op zekere hoogte accepteren. Wel dient de overheid er zorg voor te dragen dat de overige Schengenlanden geen hinder ondervinden van het nationaal gevoerde drugsbeleid. Een juridische verplichting tot het weren van coffeeshoptoeristen volgt hier met andere woorden niet uit.

Volgens het eerder genoemde rapport van het Asser Instituut zou er pas strijd ontstaan met het Schengenakkoord indien een Nederlands experiment met de bevoorrading van coffeeshops zou leiden tot een zodanige toename van het coffeeshoptoerisme dat er een aanmerkelijke verschuiving ten laste van de partnerlanden zou plaatsvinden en de gevolgen hiervan niet gezamenlijk zouden kunnen worden tegengegaan of verholpen.<sup>22</sup>

In het Gemeenschappelijk Optreden wordt bevestigd dat Nederland een inspanningsverplichting heeft met

**De gepretendeerde harde internationale verplichtingen waarop de Staat der Nederlanden zich beroept zijn boterzacht**



betrekking tot de bestrijding van de illegale drugshandel en teelt. Nederland moet zijn verplichtingen uit de VN-verdragen naleven en maatregelen nemen ter bestrijding van de illegale teelt van cannabis. Gezien het eerder gemenoteerde voorbehoud is het echter maar de vraag hoe ver die verplichtingen uit de VN-verdragen reiken.

Volgens het rapport van het Asser Instituut tast het Kaderbesluit het in Nederland gehanteerde opportuniteitsbeginsel niet aan. Ditzelfde geldt voor het 'door Nederland gevoerde beleid met betrekking tot coffeeshops en het bezit van kleine hoeveelheden drugs voor eigen gebruik'.<sup>23</sup> Het Europese Kaderbesluit zondert overigens de grensoverschrijdende gebruikershoeveelheid expliciet uit van te nemen maatregelen.<sup>24</sup>

Volgens het eerdergenoemde Asser-rapport vloeien er uit de Europese besluiten geen verplichtingen voort op grond waarvan het coffeeshopbeleid herziening behoeft.<sup>25</sup> Die conclusie trekt ook Blom in zijn bijdrage in de Justitiële Verkenningen.<sup>26</sup>

De gepretendeerde harde internationale verplichtingen waarop de Staat der Nederlanden zich beroept, zijn mede tegen de achtergrond van wereldwijde ontwikkelingen derhalve boterzacht.<sup>27</sup> In het licht van de bestrijding van de georganiseerde misdaad vanwege de ontwikkeling op de illegale drugsmarkten en de daaraan gekoppelde bedreiging van de samenleving door die misdaad, geeft de voorzieningenrechter de staat – lees het College van procureurs-generaal – evenwel voorshands het voordeel van de twijfel.

Had hij evenwel in deze fase echter niet al een indicatie van het OM mogen verlangen op grond waarvan justitie veronderstelt de georganiseerde misdaad op landelijk niveau met deze maatregel te kunnen terugdringen? Is het aannemelijk dat door het weren van de niet-ingezetenen de vraag van coffeeshophouders naar cannabis zozeer afneemt dat dit landelijk een merkbaar effect heeft op de georganiseerde criminaliteit, met name in de sfeer van de productie van Nederwiet en Nederhasj? Het OM heeft dit tot nu toe op geen enkele manier aannemelijk gemaakt.

En zo ja, is het I-criterium dan meest het meest geschikte middel om dit doel te bereiken? Met andere woorden, is het een proportioneel middel en voldoet de maatregel aan de subsidiariteits eis? Dat zijn immers voorwaarden die aan een inbreuk op het gelijkheidsbeginsel worden gesteld. Een andere bepaald niet onbelangrijke vraag ten slotte is welke gevolgen de verplaatsing van de handel in de coffeeshop naar de straat heeft voor de omvang van de criminaliteit. Indien de criminaliteit toeneemt in plaats van afneemt, is dat op z'n minst een contra-indicatie voor de rechtmatigheid van de maatregel.

## 5. I-criterium mist valide argument

Niemand weet welk deel de vraag van niet-ingezetenen uitmaakt van de totale vraag. Is dit een druppel op de gloeiende plaat of gaat het om een substantieel gedeelte? In totaal zijn er 651 coffeeshops gevestigd in 104 gemeenten. Ruim geschat zijn er vijfentwintig van de 415 gemeenten in Nederland waarin de vraag van niet-ingezetenen naar cannabis substantieel is: Enschede, Doetinchem, Winterswijk, Arnhem, Nijmegen, Uft, Venray, Weert, Venlo, Roermond, Kerkrade, Heerlen, Geleen-Sittard, Maastricht, Eindhoven, Uden, Os, Etten-Leur, Den Bosch, Breda en Tilburg, Goes, Vlissingen, Terneuzen en Amsterdam. Dat is niet het geval in de overige 390 gemeenten.

De vraag die zich onmiddellijk opdringt is natuurlijk: wat is substantieel? Laten we beginnen met de gemeente waarin het aandeel van niet-ingezetenen als verreweg het hoogste wordt ingeschat: Maastricht. Onderzoek in 2011 wijst uit dat 59 % van de coffeeshopbezoekers hier uit niet-ingezetenen bestaat.<sup>28</sup> Zo zullen er nog wel wat grensgemeenten zijn waar de vraag van niet-ingezetenen bovengemiddeld is, maar hierbij moeten we ook niet overdrijven. Onderzoek wijst uit dat de vraag naar cannabis van niet-ingezetenen in Nijmegen maximaal 10 % is,<sup>29</sup> in Eindhoven 8 %, <sup>30</sup> in Tilburg 17 % en in Breda 18 %. <sup>31</sup> In steden die iets meer 'landinwaarts' zijn gelegen is die vraag nog weer veel minder. In Rotterdam is de vraag van niet-ingezetenen naar cannabis bijvoorbeeld maar 5 %. <sup>32</sup>

16. Kamerstukken II 2011/12, 24 077, nr.

265; de rechter leidt dit mede af uit het rapport van de Adviescommissie Drugsbeleid van 2009: Geen deuren, maar daden – Nieuwe accenten in het Nederlandse Drugsbeleid, Adviescommissie drugsbeleid, Kamerstukken II 16 juli 2009, 24 077, nr. 237.

17. Zie art. 3 lid 1 Sluikverdrag jo. art. 36 Enkelvoudig Verdrag.

18. Zie art. 167 Sv.

19. T.M.C. Asser Instituut, *Experimenteren met het gedogen van de teelt van cannabis ten behoeve van de bevoorrading van coffeeshops – internationaal rechtelijke en Europees rechtelijke aspecten*, Den Haag: 2005, p. 15. Naar verluidt luidde de oorspronkelijke conclusie anders.

20. Zie: < [www.drugtext.nl/cannabis/internationaal-en-europees-perspectief](http://www.drugtext.nl/cannabis/internationaal-en-europees-perspectief).html >; ook: J. Bloem, 2011 <[http://www.groene.nl/2011/4/reconstructie-van-een-](http://www.groene.nl/2011/4/reconstructie-van-een-worsteling)

worsteling> .

21. F. Bolkenstein, E. Borst Eilers, T. de Roos e.a., 2010 < <http://vorige.nrc.nl/opinie/article2546259.ece> >.

22. T.M.C. Asser Instituut 2005, *Experimenteren met het gedogen van de teelt van cannabis ten behoeve van de bevoorrading van coffeeshops – internationaal rechtelijke en Europees rechtelijke aspecten*, Den Haag: 2005, p. 19.

23. Idem, p. 34.

24. Art. 2 lid 2 Kaderbesluit illegale drugshandel, 2004/757/JBZ, luidt: 'De in lid 1 beschreven gedragingen vallen niet onder dit kaderbesluit wanneer de betrokkenen uitsluitend beogen te voorzien in hun persoonlijk gebruik als omschreven in het nationale recht.'

25. Wel leidt onze gedoogpolitiek regelmatig tot diplomatieke spanningen; zie T. Boekhout van Solinge, 'Het Nederlands drugsbeleid en de wet van de remmende voorsprong', *NJB*

2010/2090, afl. 40, p. 2585.

26. T. Blom, 'Coffeeshops, gedoogbeleid en Europa', *Justitiële Verkenningen*, nr. 1 2006, p. 151.

27. Voorzigtiger zijn: S. Van den Bogaert & J.J. Rijpma, 'Als de rook om je hoofd is verdwenen... Enkele bedenkingen bij het woonlandbeginsel voor toegang tot coffeeshops', *AA* februari 2012, p. 83 e.v.

28. Cijfer gebaseerd op een onderzoek in opdracht van de gemeente Maastricht: *Onderzoek coffeeshopbezoek Maastricht 2011*, COT Instituut voor Veiligheids- en crisismanagement & DUFEK, p. 26. Volgens een ander onderzoek in opdracht van de gemeente Maastricht en de VOCM, blijft de vraag van niet-ingezetenen in Maastricht in 2011 beperkt tot 16,3 %; zie: *De betekenis van het bezoek aan coffeeshops voor de Maastrichtse economie*, OWP Research 2011, p. 4.

29. *Het coffeeshopbezoek in Nijmegen, Een*

*inventariserend onderzoek naar de omvang en kenmerken van het bezoek aan de Nijmeegse coffeeshops*, Onderzoek en Statistiek, Nijmegen: 2008, p. 19.

30. In Nijmegen lag het percentage niet-ingezetenen aandeel in 2008 op 7.2 %, in 2009 op 8.7 %, in Breda op 18.8 % in Amsterdam op 48.2 %; < <http://vce-eindhoven.nl/rapporten/438-effecten-van-het-buurtlandcriterium.html> >.

31. Zie: *Herkomstonderzoek bezoekers coffeeshops Tilburg*, januari 2012, Onderzoeksbureau DUFEK in opdracht van de gemeente Tilburg, p. 11; *Monitor omvorming coffeeshops tot besloten clubs in Breda*, 2012, een onderzoek in opdracht van de gemeente Breda, p. 6.

32. <[http://www.intraval.nl/pdf/a75\\_%20MCR4.pdf](http://www.intraval.nl/pdf/a75_%20MCR4.pdf)>; <<http://www.rijnmond.nl/nieuws/10-10-2012/wietpas-heeft-geen-zin-rotterdam>>.

Het kan zijn dat de vraag naar cannabis van niet-ingezetenen in de vijftientig gemeenten in absolute getallen – kilo's – zo omvangrijk is dat de totale omvang van de vraag in Nederland door de I-maatregel wezenlijk wordt beïnvloed. Die vraag moet dan echter heel veel groter zijn dan de totale vraag in de overige 390 gemeenten. Experts achten dit mede vanwege de maximale verkoophoeveelheid van vijf gram per dag onwaarschijnlijk.

Is de totale vraag in de vijftientig genoemde steden even groot als de totale vraag in de overige 390 gemeenten, dan halveert het percentage waarmee het OM denkt de totale vraag naar cannabis in Nederland te kunnen reduceren. Is de vraag van de overige steden drie keer zo groot dan in de vijftientig steden, dan vermindert de totale vraag naar cannabis in Nederland slechts met een kwart van het percentage waarmee de vraag in de vijftientig steden terugloopt.<sup>33</sup>

Vanzelfsprekend levert dit rekensommetje geen onomstotelijk bewijs op, het vormt echter wel een indicatie dat de totale vraag naar cannabis door het hanteren van het I-criterium van coffeeshops niet of nauwelijks zal worden beïnvloed. En dan verdisconteren we nog niets eens het waarschijnlijke geval dat de vraag naar cannabis zich van de coffeeshops naar de straat verplaatst.

De Taskforce Aanpak Georganiseerde Hennepteelt brengt regelmatig exportcijfers inzake Nederwiet van 80% naar buiten.<sup>34</sup> Dat percentage wordt echter op geen enkele manier gerechtvaardigd in een rapport van het Korps Landelijke Politie Dienst van 2008. In dat document staat juist dat coffeeshoptoerisme niet leidt tot een omvangrijke export van cannabis.<sup>35</sup>

Kortom, wij houden het erop dat het I-criterium weinig invloed heeft op de totale vraag naar cannabis in Nederland en dat het derhalve niet gerechtvaardigd is om te veronderstellen dat met het verminderen van de vraag naar cannabis met het niet-ingezetenen-aandeel de omvang van de teelt van cannabis – lees de georganiseerde misdaad – wordt teruggebracht.

De I-maatregel heeft anders gezegd een heel erg hoge schijn van willekeur. Dat wordt nog eens bevestigd in de conclusie van het eerder genoemde KLPD-onderzoek.<sup>36</sup> Voor de inbreuk op het gelijkheidsbeginsel bestaat derhalve geen objectieve en redelijke rechtvaardiging, althans het is uitermate onwaarschijnlijk.

## 6. Verplaatsingseffect

Het willekeurige gehalte van het I-criterium wordt nog eens versterkt door het verplaatsingseffect. De vraag naar cannabis staat te boek als inelastisch,<sup>37</sup> constant en autonoom, dat wil zeggen ongevoelig voor externe factoren met als gevolg dat de vraag naar cannabis op geen enkele wijze wordt beïnvloed door de toegang aan niet-ingezetenen in coffeeshops te ontzeggen. In landen waar men het fenomeen coffeshop niet kent, is de vraag naar wiet/marihuana per hoofd van de bevolking vaak groter dan in ons land.<sup>38</sup>

De omvang van de coffeshop heeft anders gezegd slechts zijdelings met de omvang van de behoefte aan cannabis te maken. De coffeshop is een fysieke plaats waar idealiter aan de constante vraag naar cannabis wordt voldaan. Maar als dat niet mogelijk is, zal de markt voor cannabis zich verplaatsen naar de straat. Voor de teler van cannabis maakt het immers niet uit of hij nu levert aan

een coffeeshophouder of aan een straathandelaar. In beide gevallen pleegt hij een strafbaar feit. De niet-ingezetenen blijven komen, omdat de wiet en hasj hier goedkoper en van een betere kwaliteit zijn.<sup>39</sup>

Criminologen hebben steeds gewaarschuwd voor dit waterbed-effect.<sup>40</sup> Betrouwbare cijfers over de verplaatsing ontbreken tot nu toe, de verwachtingen stemmen echter niet hoopvol.<sup>41</sup> Er heeft inmiddels een explosieve toename van het aantal arrestaties plaatsgevonden, maar of de straathandel hiermee op den duur kan worden voorkomen, is zeer de vraag. De extra politie-inzet is van tijdelijke duur. De geschiedenis van de handel in illegale producten laat een weinig hoopvol beeld zien.<sup>42</sup>

## Wij houden het erop dat het I-criterium weinig invloed heeft op de totale vraag naar cannabis

Onze conclusie is derhalve dat er geen objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat voor het onderscheid dat het OM maakt tussen ingezetenen en niet-ingezetenen.<sup>43</sup> Het terugdringen van de criminaliteit die samenhangt met de teelt en verkoop van cannabis met de I-maatregel laat zich op geen enkele wijze aantonen.

En zelfs als het wel het geval is, is de I-maatregel dan het meest geschikte middel om dit doel te verwezenlijken? Zijn er niet meer adequate maatregelen, zoals het beperken van de openingstijden van de coffeeshops, het vaststellen van een maximum voor de totale verkoop van cannabis per dag, het dagelijks toelaten van een gemaximeerd aantal bezoekers, het verlagen van de maximale verkoophoeveelheid cannabis per persoon dan wel het verbeteren van de opsporing en vervolging van de export van cannabis?

## 7. Besloten club voorwaarde

Om de naleving van de I te kunnen controleren, werd per 1 mei 2012 de besloten club als voorwaarde in het zuiden van het land geïntroduceerd. De B valt uiteen in verschillende verplichtingen.<sup>44</sup> Van de B kan moeilijk worden gezegd dat hiermee een nadere uitleg wordt gegeven van de strafbare gedraging in art. 3 Opiumwet en al helemaal niet dat het om een afzwakking gaat van het hierin gestelde verbod.

De B vormt een set van geheel nieuwe voorschriften die op geen enkele wijze valt terug te voeren op de wet, welke dan ook. Met de B stelt het College zelfstandig eisen aan de juridische hoedanigheid van de coffeeshophouder alsmede aan zijn klanten. Dat is echter niet aan een met de uitvoering van wetgeving belast bestuursorgaan.<sup>45</sup> Uit het legaliteitsbeginsel vloeit voort dat elk eenzijdig overheidsingrijpen in het leven van burgers terug te voeren moet zijn op een wettelijke bevoegdheid.<sup>46</sup> Die ontbreekt hier. De strafvorderlijke bevoegdheid van art. 167 lid 2 Sv biedt hiervoor geen basis.

Voorwaarden aan de juridische hoedanigheid van een

coffeeshop en zijn klanten kunnen uitsluitend door de wetgever worden gesteld. Het verschaffen van een wettelijke basis aan de B-voorwaarde in de Opiumwet is echter niet onproblematisch, omdat het om een met de (Grond)wet strijdige eis gaat.<sup>47</sup> Het mag daarom misschien verstandig lijken dat dit kabinet besloten heeft de B-voorwaarde per onmiddellijk te laten vallen, rehtens was er geen andere keuze.

## 8. Strafrechtelijke sanctienering niet effectief

Tegen overtreding van zijn gedoogbeleid kan het OM slechts strafrechtelijk optreden. Indien de criteria O, de J, of de G met voeten worden getreden, kan de coffeeshophouder slechts worden vervolgd ter zake van het overtre-den van art. 3 Opiumwet: de verkoop van cannabis.<sup>48</sup> Een en ander geldt evenzeer voor het overtre-den van de I.

De beroepsmatige handel in cannabisproducten wordt ongeacht de hoeveelheid als misdrijf aangemerkt. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de coffeeshophouder beschouwd dient te worden als een persoon die handelt in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf, zelfs al zou er een voorraad aanwezig zijn van minder dan 30 gram.

Hoewel de coffeeshophouder zich schuldig maakt aan een misdrijf, kan het OM echter niet tot sluiting van de coffeeshop overgaan, niet tijdelijk, noch permanent.<sup>49</sup> De sluiting van een coffeeshop is een bestuursrechtelijke sanctie die alleen de burgemeester op basis van art. 13b Opiumwet kan opleggen. Om die reden is het aantrekke-lijk voor het OM dat de burgemeester de gedoogcriteria en -voorwaarden van het OM overneemt als beleidsvoor-waarden. Met de AHOGJ-criteria en voorwaarden is dit tot

nu toe ook steeds het geval geweest. Het is echter de vraag of de burgemeester de I wel kan overnemen.

## 9. Basis bestuursrechtelijk gedoogbeleid

Nadat aanvankelijk sprake was van een wildgroei van cof-feeshops als gevolg van de strafrechtelijke gedoogpolitiek, startten 'gemeenten' eind jaren tachtig een offensief om het aantal coffeeshops in de greep te krijgen. Het instru-ment bij uitstek werd de overlast- of exploitatieverorde-ning.<sup>50</sup> Op grond van zo'n verordening dienen de exploi-tanten van horeca-inrichtingen te beschikken over een exploitatievergunning. De burgemeester kan hieraan uit-eenlopende voorwaarden verbinden: van een afstands- of nabijheidscriterium ten opzichte van scholen tot eisen met betrekking tot openingsuren en sluitingstijden.<sup>51</sup>

De meest belangrijke voorwaarde is natuurlijk dat een exploitant geen cannabis mag verkopen. Als de burge-meester dit wel wenst toe te staan, dan moet hij een gedoogverklaring krachtens art. 13b Opiumwet afgeven.<sup>52</sup> In dat artikel staat een bestuursdwangbevoegdheid die de burgemeester de mogelijkheid biedt om lokalen te sluiten indien daarin hard- of softdrugs worden verkocht, afgele-verd of verstrekt, dan wel daartoe aanwezig zijn.

## 10. Burgermeesterlijke beleidsregels

Welk beleid de burgemeester in het kader van de handha-ving van de openbare orde wenst te voeren, is in beginsel een zaak van hemzelf.<sup>53</sup> Indien hij geen enkele coffeeshop wenst, dan kan dit, ook al biedt het strafrechtelijke kader wel ruimte voor een coffeeshop.<sup>54</sup> Een nulbeleid in een

33. In het geval dat de gemiddelde terug-gang van de vraag naar cannabis in de 25 steden 16 % is, vermindert de totale vraag in Nederland slechts met 4%.

34. Zie bijvoorbeeld *NRC Handelsblad*, 18 oktober 2010. De Taskforce baseert zich op het onderzoek *De cannabismarkt in Neder-land, Raming van aanvoer, productie, con-sumptie en uitvoer*, KLPD-Dienst Nationale Recherche Informatie, 2008.

35. *De cannabismarkt in Nederland*, p. 50; supra noot 33.

36. Idem, p. 58; zie ook: 'Drugsbeleid op drijfzand', J. Boom en R. Bijman, *Groene Amsterdammer*, 29 februari 2012.

37. M. Boermans, 'De omvangrijke soft-drugsmarkt', *Marktordening ESB*, Jaargang 97 (4632) 30 maart 2012.

38. Welke bron men ook raadpleegt, steeds weer blijkt dat het percentage cannabisge-bruikers niet significant hoger ligt dan in landen waar de cannabisconsumptie niet wordt gedoogd; zie bv. <[http://www.nati-onmaster.com/graph/lif\\_can\\_use-lifestyle-cannabis-use](http://www.nati-onmaster.com/graph/lif_can_use-lifestyle-cannabis-use)>.

39. T. Surmont, *De afzetmarkt van grens-coffeeshops in Zeeuws-Vlaanderen; het profiel van de coffeeshopbezoeker en beleidsmatige reacties*, Gent: 2005.

40. N. Maalsté en R.J. Hijman, <<http://www.voc-nederland.org/>>; <[http://www.youtube.com/watch?v=3Ukd\\_GH0JMc&feature=related](http://www.youtube.com/watch?v=3Ukd_GH0JMc&feature=related)>.

41. Een onderzoek van juni 2012 van de gemeente Breda laat zien dat de straathan-del na invoering van de B en de I in 2012 meer dan verdubbeld is in vergelijking met de omvang van de straathandel gemeten in dezelfde periode in 2011; zie Monitor omvorming coffeeshops tot besloten clubs in Breda, 2012, p. 18.

42. Becker, G.S., K.M. Murphy en M. Grossman, 'The economic theory of illegal goods: The case of drugs', *Journal of Politi-cal Economy*, 2006, 114(1), 38–69. Die toename van de straathandel wordt overi-gens ook veroorzaakt doordat 40 % van de ingezetenen zijn wiet niet meer bij coffee-shops haalt. Zij mijden de coffeeshop omdat zij willen voorkomen geregistreerd te staan als drugsgebruiker.

43. 'Geen gemeente wil de wietpas', *NRC Handelsblad*, 29 september 2012, p. 4; zie ook 'Amsterdamse coffeeshops blijven open voor toerist', *de Volkskrant*, 1 november 2012.

44. Het gaat om de volgende verplichtin-gen: a. Toegang tot de coffeeshop hebben alleen leden van de vereniging; b. Het ledenaantal van de vereniging overstijgt in

een kalenderjaar het aantal van 2000 niet; c. De coffeeshophouder houdt een ledenlijst

bij met de naam, postcode of woonplaats en geboortedatum van een lid, de aan-vangsdatum en eventueel de vervaldatum van het lidmaatschap; d. De coffeeshop-houder mag alleen leden accepteren die geen lidmaatschap hebben van een andere coffeeshopvereniging; e. De ledenlijst dient te kunnen worden ingezien of fysiek te worden overhandigd ter controle.

45. Dit is ook expliciet de opvatting van de regering. In de memorie van toelichting bij art. 5.2 Awb valt te lezen dat het aanvaard-baar is dat een voorschrift in afgezwakte vorm wordt gehandhaafd, maar niet dat in een besluit tot partiel handhaven – dat is het gedogen in dit geval – expliciet geheel nieuwe voorschriften in het leven worden geroepen; *Kamerstukken II* 2003/04, 29 702, nr. 3, p. 84; zie hierover ook: F.R. Vermeer, *Gedogen door bestuursorganen*, Deventer: Kluwer 2010, p. 16 en 114–115.

46. Dit beginsel is vastgelegd in art. 4:81 Awb; al zou men vinden dat art. 1:6 Awb de werking van art. 4:84 Awb voor het OM uitsluit, dan nog geldt het beginsel per analogiam; zie: *Hoofdstukken van bestuursrecht*, H.D. van Wijk, R.M. van Male en W. Konijnenbelt, Den Haag: 14e

druk, p. 237; zie ook: O.J.D.M.L. Jansen, *Handboek Algemene wet bestuursrecht, Artikelsgewijs commentaar artikel 1:6 Awb* 1996.

47. Zie de noot onder Rb. Den Haag (vzr) 27 april 2012, *AB* 2012, 162, *LJN* BW4211.

48. In de zaak Checkpoint vervolgde het OM ook ter zake van art. 140 Sr alsmede art. 11a Opiumwet (criminele organisatie).

49. Zie art. 11 lid 3 Opiumwet.

50. Hierover uitgebreid: H.M. Breunese, J.G. Brouwer en A.E. Schilder, 'Van wild-groei naar een restrictief coffeeshopbeleid', in: *Wapen tegen drugsoverlast, een onderzoek naar het bestuurlijk juridisch instrumentarium*, Zwolle, 1996, p. 110 e.v.

51. *Coffeeshops in Nederland 2011*, B. Bieleman e.a., Groningen: Intraval 2012.

52. Zie § 2.3 van Aanwijzing Opiumwet 20011A021.

53. Art. 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bepaalt dat beleidsre-gels worden vastgesteld door het bestuurs-organ met betrekking tot een hem toeko-mende (of onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende) bevoegdheid.

54. Vanzelfsprekend is de burgemeester op basis van art. 180 Gemeentewet wel ver-antwoording verschuldigd aan de raad.

grotere gemeente is echter geen optie, de straat- en woonoverlast zou er welig door gaan tieren.<sup>55</sup>

Het hoeft geen betoog dat samenwerking tussen de burgemeester en het OM een verstandige zaak is, maar juridisch is het geen verplichting zoals de Aanwijzing Opiumwet het voor doet komen.<sup>56</sup> Anders ook dan de Aanwijzing suggereert komt krachtens geldend recht aan 'de driehoek' – burgemeester, officier en korpschef – geen enkele bevoegdheid toe.<sup>57</sup> De wetgever kent in art. 13b Opiumwet aan de burgemeester een bestuursdwangbevoegdheid toe, niet aan de driehoek.<sup>58</sup>

In de lokale praktijk is het ondertussen gebruikelijk dat de burgemeester het strafrechtelijke AHOJG-beleid overneemt en transformeert tot bestuursrechtelijke 'voorwaarden' bij de gedoogverklaring ex art. 13b Opiumwet.

## 11. B en I in beleid burgemeester

Laten we voorop stellen dat het ook voor de burgemeester net als voor het OM in het afgelopen half jaar juridisch ontoelaatbaar was om de B-voorwaarde te stellen. Evenmin als het OM kan een burgemeester in een beleidsregel verplichtingen voor burgers creëren.<sup>59</sup> Dat is een 'evidentie' die in de jurisprudentie herhaaldelijk is bevestigd.<sup>60</sup>

De bedoeling van art. 13b Opiumwet was de burgemeester een bestuursdwangbevoegdheid toe te kennen op basis waarvan hij zonder bewijs van concrete overlast, drugspercelen zou kunnen sluiten.<sup>61</sup> Een dergelijke bevoegdheid houdt op geen wijze de bevoegdheid in om aan een coffeeshophouder belastende voorwaarden op te leggen. Dat de B-voorwaarde van de burgemeester onrechtmatig is en was, lijdt met andere woorden geen enkele twijfel.

Is het een burgemeester rechtens wel toegestaan om het ingezetenen criterium te hanteren? Of vloeien er uit het discriminatieverbod onoverkomelijke bezwaren voort? Een vergelijkbare kwestie kwam reeds aan de orde in een zaak bij de Afdeling bestuursrechtspraak in 2011. Hierin ging het niet om de bestuursdwangbevoegdheid, maar om de toepassing van de Maastrichtse APV die de verkoop van cannabis aan niet-ingezetenen verbood.<sup>62</sup>

De Afdeling oordeelde dat bestrijding van overlast als gevolg van coffeeshoptoerisme in beginsel een legitiem doel is en dat voor de rechtvaardiging van het indirecte onderscheid naar nationaliteit objectieve en redelijke gronden bestaan, zodat van strijd met art. 1 Grondwet geen sprake is. Het woonlandbeginsel werd met andere woorden gezien als een maatregel die redelijkerwijs geschikt is om het beoogde effect te sorteren, niet onnodig meer ingrijpt dan noodzakelijk is (proportionaliteitstoets) waarbij er geen alternatieve middelen bestaan om de overlast te beperken zonder een inbreuk te maken op discriminatieverbod.<sup>63</sup>

Of aan deze voorwaarden bij het I-criterium wordt voldaan, zal van gemeente tot gemeente verschillen. Niet alleen moet het coffeeshoptoerisme substantiële overlast veroorzaken, maar ook dient de burgemeester aan te tonen, dan wel aannemelijk te maken dat met de I die overlast substantieel wordt teruggedrongen. Dat laatste zal niet eenvoudig zijn gezien de eerste berichten over in de in omvang sterk gestegen straathandel.

Als de I eerder een tegengesteld effect heeft, dan handelt de burgemeester in strijd met het verbod van willekeur. Doet zich in een gemeente geen of nauwelijks overlast voor als gevolg van coffeeshoptoerisme, dan valt

de ongelijke behandeling van niet-ingezetenen al helemaal niet te rechtvaardigen.<sup>64</sup>

Wij hebben echter twee andere, fundamentele bezwaren tegen de I. Kan de burgemeester in de gedachtegang van de Afdeling niet-inwoners van ons land onder voorwaarden weren, wij menen dat de I in geen enkel geval rechtens is toegestaan, zelfs niet in een stad als Maastricht. Ons eerste bezwaar is dat de Afdeling de vermindering van overlast op groepsniveau afdoet.

De aantasting van het woon- en leefklimaat vindt zijn oorzaak niet slechts in het gedrag van niet-ingezetenen. Ingezetene bezoekers zijn daar evenzeer debet aan: ook zij parkeren hun auto's op verkeerde plaatsen en ook zij overtreden verkeersvoorschriften. Misschien veroorzaken zij relatief – dat wil zeggen per individu – wel meer overlast dan de buitenlandse bezoekers van coffeeshops. Dat de 'buitenlanders' in absolute zin meer overlast veroorzaken is niet onwaarschijnlijk: die groep is het grootst, eerder zagen we dat het om 60 % van het totale aantal bezoekers gaat. Maar dat rechtvaardigt nog geen uitsluiting op individueel niveau van een niet-ingezetene.<sup>65</sup>

Ten tweede betwisten wij dat er een zodanig causaal verband bestaat tussen de beweerde overlast en het functioneren van coffeeshops dat dit de coffeeshophouders ernstig duperende maatregelen rechtvaardigt. In een rapport van Intraval staat dat in 2011 slechts vier van de 651 coffeeshops overlast veroorzaakten.<sup>66</sup> De coffeeshophouders hebben hun zaakjes met andere woorden goed voor elkaar. Ware dit anders, dan zou het ook onbegrijpelijk zijn dat de burgemeester van Amsterdam weigert de coffeeshoptoeristen uit de coffeeshops te weren, terwijl de vraag van niet-ingezetenen naar cannabis in Amsterdam meer dan twee keer zo groot is als in een gemeente als Tilburg.

De vraag naar cannabis van niet-ingezetenen heeft derhalve weinig of niets met overlast te maken, zelfs niet indien die vraag substantieel is, zoals in Amsterdam.<sup>67</sup> De ervaren overlast staat in een veel te ver verwijderd verband van de coffeeshop om de I te rechtvaardigen.

We zullen in een voorbeeld illustreren hoe bizar en juridisch onhoudbaar de I is. 60 % van de parkeerbonnen die de politie van Kaatsheuvel jaarlijks uitschrijft komt voor rekening van mensen uit België. Dat is geen toeval; 60 % van de bezoekers aan de Efteling komt uit België. Hoewel de eigenaar van dit pretpark alles heeft gedaan wat in de rede ligt om parkeeroverlast tegen te gaan – binnen de directe omgeving van de Efteling staat er geen auto fout geparkeerd – verbiedt de burgemeester hem om nog langer niet-ingezetenen in zijn park toe te laten, want met de overlast in het plaatsje zelf, moet het volgens hem nu maar eens afgelopen zijn. Zou er een redelijk denkend mens zijn die vindt dat dit een rechtens te verdedigen maatregel is?

## 12. De I voor de coffeeshophouder

Tot slot nog aandacht voor de positie van de coffeeshophouder zelf. Hem wordt door de overheid de verplichting opgelegd op straffe van sluiting van zijn inrichting, om indirect onderscheid te maken op grond van ingezetenschap. De verkoop van cannabis door een coffeeshophouder is al meerdere keren gekwalificeerd als het aanbieden van een goed of dienst als bedoeld in deze wet.<sup>68</sup> In art. 7 Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) is het de



## Evenmin als het OM kan een burgemeester in een beleidsregel verplichtingen voor burgers creëren

leverancier hiervan evenwel verboden indirect onderscheid te maken op grond van nationaliteit.

Het argument dat het hier in wezen gaat om verboden goederen of diensten, snijdt geen hout. De coffeeshop maakt deel uit van een nationaal beleid en levert een bijdrage aan de volksgezondheid.<sup>69</sup> Er is daarom geen reden om de cannabisverkoop in de coffeeshop uit te sluiten van de beschermende werking van de wet. Daar komt overigens nog bij dat coffeeshops ook zuivere koffie verkopen.<sup>70</sup>

Het verbod is volgens art. 2 lid 1 niet van toepassing indien 'het verschil in behandeling door een legitiem doel wordt gerechtvaardigd en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn'.

De weigering van niet-ingezetenen in de coffeeshop kan niet worden gebaseerd op een algemeen verbindend voorschrift. De op art. 13b Opiumwet gebaseerde I-maatregel is een beleidsregel en geen wet zoals art. 2 lid 5 Awgb vordert. Dan moet het verschil in behandeling worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met voor dat doel passende middelen, terwijl er geen minder ingrijpende mogelijkheden voorhanden zijn. Van een legitiem doel is bij de coffeeshophouder geen sprake. De omstandigheid dat zijn klanten verkeersovertredingen elders in de gemeente begaan, geeft hem niet het recht om bezoekers

de toegang tot zijn inrichting te ontzeggen, laat staan alleen de 'buitenlanders'.

### 13. Conclusies

We komen tot de slotsom dat het OM ten eerste de besloten-club-voorwaarde rechtens niet kan, noch kon stellen. Deze strafrechtelijke B-voorwaarde is onmiskenbaar in strijd met het legaliteitsbeginsel. Een bestuursorgaan kan in zijn beleidsregels geen verplichtingen voor burgers creëren. Ten tweede heeft het OM voor de inbreuk op het gelijkheidsbeginsel als gevolg van de I geen objectieve en redelijke rechtvaardiging aangedragen. Er bestaat gerede aanleiding om aan te nemen dat de vermindering van de georganiseerde misdaad inzake de teelt van cannabis er niet mee wordt gerealiseerd. Van de bestrijding van die misdaad kan overigens al helemaal niets meer terecht komen nu er met de I volgens de Minister van V&J lokaal kan worden gevarieerd.

Ten derde komt aan de burgemeester een van het OM volstrekt onafhankelijke verantwoordelijkheid en bevoegdheid toe. De B-voorwaarde kan de burgemeester niet stellen om dezelfde reden waarom het OM dit niet kan. Ten vierde kan ook de burgemeester de I niet in zijn beleid opnemen. Het ingezetencriterium is niet alleen strijdig met het verbod van willekeur, maar ook onverenigbaar met het gelijkheidsbeginsel en daarom onrechtmatig.

We moeten stoppen te denken dat coffeeshophouders juridisch vogelvrij zijn en ons weer gaan realiseren dat zij een nuttige bijdrage leveren aan de volksgezondheid. Op een constitutioneel recht op cannabisgebruik zoals in Colorado zit de Nederlandse samenleving niet direct te wachten. Willen we echter niet ten prooi vallen aan de wet van de remmende voorsprong, dan zouden beleidsmakers toch eens over de grenzen heen moeten kijken. Het werkt niet geestverruimend, maar verbreedt het perspectief wel. •

55. *Coffeeshops in Nederland 2011*, B. Bieleman e.a., Groningen: Intraval 2012, p. II.

56. Zie § 2.3 Aanwijzing Opiumwet, 2011A021: 'In het lokale driehoeksoverleg wordt de maximale handelsvoorraad van gedoogde coffeeshops vastgesteld. (...) In de lokale driehoek kan worden afgesproken dat in een gemeente in het geheel geen coffeeshops worden gedoogd, de zogenoemde nuloptie. In gemeenten die de nuloptie niet hanteren geldt een coffeeshopbeleid dat voorziet in een maximum aantal coffeeshops.'

57. Zie in deze zin ook H.Ph.J.A.M. Hennekens, Het College van procureurs-generaal behoeft bijscholing over zijn staatsrechtelijke positie. Het drugsbeleid in discussie, *Gst.* 2012/69

58. Uit art. 14 Politiewet 1993 vloeit wel een verplichting voort tot overleg over 'de taakuitvoering door de politie'. De hierin gemaakte 'afspraken' kunnen consequenties hebben als gevolg van de werking van het vertrouwens- of gelijkheidsbeginsel; zo zal het OM in een strafzaak moeten motiveren waarom het afwijkt van een in de driehoek afgesproken beleidslijn; zie HR 8 juni 1993, *NJ* 1994/127

en HR 13 januari 1998, *NJ* 1998/703; Cleiren en Nijboer 2007, *T&C Sv*, art. 167 Sv aant. 6. Of de juridische status van de afspraken per 1 januari 2013 minder schimmig wordt nu er in art. 13 lid 3 Politiewet 2012 komt te staan dat 'afspraken' worden gemaakt 'over de inzet van de politie ten behoeve van de handhaving van de openbare orde en de hulpverlening, onderscheidenlijk ten behoeve van de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en de taken ten dienste van de justitie' alsook 'over lokale prioriteiten en criminaliteitsbestrijding' (vierde lid), is zeer de vraag.

59. Anders dan wettelijke voorschriften die in beginsel een ieder binden, kunnen beleidsregels 'enkel tot zelfbinding leiden' (H.E. Bröring, *Richtlijnen*, Deventer: Kluwer 1993, p. 84).

60. Zie H.D. van Wijk, W. Konijnenbelt & R.M. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, 15e druk 2011, p. 225; noot 289 verwijst naar HR 23 mei 2003, *AB* 2004, 157 en HR 29 oktober 2004, *AB* 2005, 31 beide m.nt. F.J. van Ommeren.

61. Zie *Kamerstukken II* 1996/97, 25 324, nr. 3, p. 4.

62. ABRvS 29 juni 2011, *LJN* BQ9684, *Gst.* 2011/81, m.nt. L.J.J. Rogier, *JB* 2011/250, m.nt. R.J.B. Schutgens. De Afdeling verklaarde – in afwijking van de motieftheorie – de APV-bepaling overigens alsnog onverbindend met als reden dat het de gemeenteraad niet vrijstaat nog eens te verbieden datgene wat de Opiumwet reeds strafbaar stelt.

63. Deze alternatieve instrumenten moeten volgens de subsidiariteits eis beschikbaar zijn zonder dat daaraan zwaarwegende bezwaren zijn verbonden, zoals bijvoorbeeld onevenredig hoge kosten.

64. Bestrijding van de georganiseerde criminaliteit biedt de burgemeester geen legitimatie voor het I-criterium, hij immers geen strafrechtelijke taken.

65. Vergelijk S. Van den Bogaert & J.J. Rijpma, 'Als de rook om je hoofd is verdwenen...' Enkele bedenkingen bij het woonlandbeginsel voor toegang tot coffeeshops, *AA* februari 2012, p. 83 e.v.

66. *Coffeeshops in Nederland 2011*, Groningen: Intraval 2012, tabel p. 48.

67. Onderzoek coffeeshopbezoek Maas-tricht 2011, COT Instituut voor Veiligheids-

en crisismangement & DUFEC.

68. Zie expliciet de Commissie Gelijke behandeling in twee oordelen van 24 mei 2004 (2004-56 en 57): 'Artikel 7, lid 1, sub a, AWGB verbiedt, in samenhang met artikel 1 AWGB, onder meer het maken van direct onderscheid naar nationaliteit bij het verlenen van toegang tot goederen en diensten en bij het sluiten, uitvoeren of beëindigen van overeenkomsten ter zake, indien dit geschiedt in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Het exploiteren van een hoescafé wordt hieronder begrepen.' <<http://www.mensenrechten.nl/publicaties/oordelen/2004-57/detail>>

69. Aldus ook de Afdeling in haar uitspraak van ABRvS 29 juni 2011, *LJN* BQ9684, *Gst.* 2011/81, m.nt. L.J.J. Rogier, *JB* 2011/250, m.nt. R.J.B. Schutgens.

70. Zie hierover: S. Van den Bogaert & J.J. Rijpma, 'Als de rook om je hoofd is verdwenen...' Enkele bedenkingen bij het woonlandbeginsel voor toegang tot coffeeshops', *AA* februari 2012, p. 83 e.v.